



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 70.892/3
van 23 februari 2022

avis 70.892/3
du 23 février 2022

over

sur

een ontwerp van besluit van de
Brusselse Hoofdstedelijke
Regering 'houdende het
administratief statuut en de
bezoldigingsregeling van de
ambtenaren van Brussel Gas
Elektriciteit (BRUGEL)'

un projet d'arrêté du
Gouvernement de la Région de
Bruxelles-Capitale 'portant le
statut administratif et
pécuniaire des agents de
Bruxelles gaz Électricité
(BRUGEL)'

Op 25 januari 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met klimaattransitie, leefmilieu, energie en participatieve democratie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van Brussel Gas Elektriciteit (BRUGEL)’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 15 februari 2022. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 23 februari 2022.

*

Le 25 janvier 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de la Transition climatique, de l'Environnement, de l'Énergie et de la Démocratie participative à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ‘portant le statut administratif et pécuniaire des agents de Bruxelles gaz Électricité (BRUGEL)’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 15 février 2022. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Astrid TRUYENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Arne CARTON, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Wilfried VAN VAERENBERGH, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 23 février 2022.

*

ONTVANKELIJKHEID VAN DE ADVIESAANVRAAG

1.1. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering (hierna: de regering) strekt ertoe het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van de Brusselse energieregulator (BRUGEL) te bepalen. Voor dat besluit wordt, zo blijkt uit de aanhef, rechtsgrond gezocht in artikel 30*quinquies* van de ordonnantie van 19 juli 2001 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’. Luidens paragraaf 1 van dat artikel bepaalt de regering “de voorwaarden voor de benoeming en de revocatie [lees: het ontslag] van de personeelsleden van BRUGEL, alsook hun statuut”.

Bij het uitoefenen van die bevoegdheid dient de regering rekening te houden met het juridisch kader dat dienaangaande in de ordonnantie van 19 juli 2001 is opgenomen. Zo wordt in artikel 30*bis*, § 6, tweede lid, van die ordonnantie bepaald dat “[d]e raad van bestuur [van BRUGEL] de uitoefening van een van zijn bevoegdheden inzake dagelijks beheer [kan] uitbesteden aan de aangeduide coördinator conform § 2”. Artikel 30*bis*, § 7, van dezelfde ordonnantie bepaalt in dat verband nog dat “[d]e raad van bestuur een coördinator [aanduidt] onder de leden van het leidinggevend personeel. De coördinator neemt alle nodige organisatorische maatregelen voor de goede werking van BRUGEL en de correcte uitvoering van zijn taken. Hij oefent tevens de bevoegdheden uit die hem worden toevertrouwd door de raad van bestuur onder toezicht van deze laatste”.

Overeenkomstig de voornoemde bepalingen kan een door de raad van bestuur onder de leden van het leidinggevend personeel aangeduide “coördinator” de bevoegdheden uitoefenen die hem door die raad worden toevertrouwd.¹ In overeenstemming met die bepalingen worden in het thans vigerende besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 23 mei 2014, dat bij artikel 43 van het ontwerp wordt opgeheven, het ambt en de bevoegdheden van een “coördinator” geregeld.

1.2. In de artikelen 3, 6, 7, 9, 11, 12, 15, 17, 18, 24, 27, 28, 29, 30, 33, 35 en 42 van het ontwerp is echter geen sprake meer van een coördinator, maar wel van een “Directeur” of een “Adjunct-directeur”, hetgeen niet in overeenstemming is met het hiervoor aangehaalde juridisch kader.

In dat verband stelde de gemachtigde dat met het ontwerp wordt geanticipeerd op de ontworpen wijziging van artikel 30*bis* van de ordonnantie van 19 juli 2001 in het voorontwerp van ordonnantie ‘tot wijziging van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de ordonnantie van 1 april 2004 betreffende de organisatie van de gasmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, betreffende wegenisretributies inzake gas en elektriciteit en houdende wijziging van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk

¹ Zie ook de toelichting over deze bepaling in *Parl.St.* Brussels Parlement 2017-18, nr. A-664/1, 32-33: “Op basis van paragrafen 6 en 7 kan de raad van bestuur van Brugel bepaalde taken overdragen aan een coördinator, die aangeduid wordt onder de leden van het leidinggevend personeel van Brugel. Het gaat in dit geval enkel om taken die niet van strategisch belang zijn. Deze delegatiemogelijkheid is noodzakelijk als garantie voor een goede werking van Brugel waardoor de raad van bestuur kan focussen op de strategische kwesties.”

Gewest en de ordonnantie van 12 december 1991 houdende oprichting van begrotingsfondsen met het oog op de omzetting van richtlijn 2018/2001 en richtlijn 2019/944²:

“Ce projet d’ordonnance modificatrice a été adopté en 3ème lecture par le Gouvernement bruxellois en sa séance du 3 février 2022. Il est maintenant transmis au Parlement et fera l’objet d’un débat en mars 2022 avec un vote possible encore en mars ou, au plus tard, fin avril 2022.

Ce projet d’ordonnance prévoit bien dans son article 86 modifiant l’article 30bis §7 deux fonctions de ‘directeur’ et ‘directeur adjoint’. Ce texte précise : ‘Les deux directeurs prennent toutes les mesures d’organisation nécessaires pour garantir le fonctionnement de Brugel et l’exécution correcte de ses tâches. Ils exercent également les compétences qui leur sont déléguées par le conseil d’administration, sous l’autorité de celui-ci.’. Cette disposition est donc bien la base de la nouvelle pyramide hiérarchique du régulateur.

(...) Comme indiqué ci-dessus, l’ordonnance électricité poursuit sa procédure d’adoption mais il est peu probable que celle-ci aboutisse avant la procédure relative au statut. Les deux textes doivent toutefois être lus en parallèle et certaines dispositions pourraient n’entrer en vigueur qu’après l’adoption de l’ordonnance électricité.

(...) Toutefois, nous pourrions envisager que les arrêtés n’entrent en vigueur qu’à dater de l’entrée en vigueur de l’ordonnance électricité afin d’assurer une cohérence entre ces deux textes légaux.”

De impact van het voornoemde voorontwerp van ordonnantie op het voorliggend ontwerp is echter niet beperkt tot de in dat voorontwerp opgenomen wijziging van artikel 30bis van de ordonnantie van 19 juli 2001, waarvan de gemachtigde melding maakt.³ Zo voorziet artikel 4 van het voorliggend ontwerp in nieuwe regels voor de leden van de Geschillendienst, terwijl het voorontwerp van ordonnantie strekt tot wijziging van de regels over de Geschillendienst die in artikel 30novies van de ordonnantie van 19 juli 2001 zijn opgenomen. Daarnaast bevat artikel 11 van het ontwerp regels inzake de raad van bestuur, terwijl artikel 30ter van de ordonnantie van 19 juli 2001, dat eveneens regels bevat betreffende de raad van bestuur, bij het voorontwerp van ordonnantie eveneens wordt gewijzigd.

1.3. Uit het voorgaande volgt dat een groot aantal bepalingen van het ontworpen besluit verband houden met het nieuwe juridische kader betreffende de reguleringsautoriteit, zoals vervat in het voormelde voorontwerp van ordonnantie. Dat voorontwerp dient evenwel nog de volledige parlementaire procedure te doorlopen.

² De Raad van State, afdeling Wetgeving, verleende over dat voorontwerp advies 69.836/1/V van 29 september 2021.

³ Het voorontwerp van ordonnantie strekt ertoe, wat betreft de Reguleringsautoriteit, de artikelen 30bis, 30ter, 30quater, 30quinqies, 30octies en 30novies van de ordonnantie van 19 juli 2001 te wijzigen en de nieuwe artikelen 30decies en 30undecies in te voegen.

Zelfs al zouden de betrokken bepalingen van het ontwerp formeel gesproken niet geheel of gedeeltelijk rechtsgrond vinden in de voormelde bepalingen van de nog aan te nemen ordonnantie, dan nog kan de Raad van State, afdeling Wetgeving, de overeenstemming van het ontwerp met de hogere rechtsnormen, en met name met het bestaande juridisch kader van de ordonnantie, slechts op sluitende wijze nagaan wanneer dat kader voldoende vaststaat. Dat is in elk geval niet mogelijk voor de bepalingen van het ontwerp die een rechtstreeks uitvloeisel zijn van de nog aan te nemen ordonnantie en die er onlosmakelijk mee samenhangen.

2. Rekening houdend met de nauwe samenhang tussen een groot deel van de bepalingen van het ontwerp en de nog aan te nemen ordonnantie enerzijds, en tussen die bepalingen van het ontwerp en de overige bepalingen ervan, anderzijds, is de adviesaanvraag in zijn geheel voorbarig en bijgevolg niet ontvankelijk.

Een nieuwe adviesaanvraag kan pas op ontvankelijke wijze worden ingediend nadat de voornoemde ordonnantie is aangenomen door het Brussels Hoofdstedelijk Parlement.

*

RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE D'AVIS

1.1. Le projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale (ci-après : le gouvernement), soumis pour avis, a pour objet de fixer le statut administratif et pécuniaire des agents du régulateur de l'énergie bruxellois (BRUGEL). Il ressort du préambule que le fondement juridique de cet arrêté est recherché dans l'article 30quinquies de l'ordonnance du 19 juillet 2001 'relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale'. Selon le paragraphe 1^{er} de cet article, le gouvernement fixe « les conditions de nomination et de révocation des membres du personnel de BRUGEL, ainsi que leur statut ».

Dans l'exercice de cette compétence, le gouvernement doit tenir compte du cadre juridique y afférent inscrit dans l'ordonnance du 19 juillet 2001. Ainsi, l'article 30bis, § 6, alinéa 2, de cette ordonnance dispose que « [l]e conseil d'administration [de BRUGEL] peut déléguer l'exercice de l'une de ses compétences de gestion journalière au coordinateur désigné conformément au § 2 ». L'article 30bis, § 7, de la même ordonnance prévoit encore à cet égard que « [l]e conseil d'administration désigne un coordinateur parmi les membres de son personnel dirigeant. Le coordinateur prend toutes les mesures d'organisation nécessaires pour garantir le bon fonctionnement de BRUGEL et l'exécution correcte de ses tâches. Il exerce également les compétences qui lui sont déléguées par le conseil d'administration, sous l'autorité de celui-ci ».

Conformément aux dispositions précitées, un « coordinateur » désigné par le conseil d'administration parmi les membres du personnel dirigeant peut exercer les compétences qui lui sont déléguées par ce conseil¹. En conformité avec ces dispositions, l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 23 mai 2014 actuellement en vigueur, que l'article 43 du projet abroge, règle les missions et les compétences d'un « coordinateur ».

1.2. Or, les articles 3, 6, 7, 9, 11, 12, 15, 17, 18, 24, 27, 28, 29, 30, 33, 35 et 42 du projet ne font plus état d'un coordinateur, mais bien d'un « Directeur » ou d'un « Directeur adjoint », ce qui n'est pas conforme au cadre juridique précité.

À ce sujet, le délégué a déclaré que le projet anticipe la modification en projet de l'article 30bis de l'ordonnance du 19 juillet 2001 dans l'avant-projet d'ordonnance 'modifiant l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles Capitale, l'ordonnance du 1^{er} avril 2004 relative à l'organisation du marché du gaz en Région de Bruxelles Capitale, concernant des redevances de voiries en matière de gaz et d'électricité et portant modification de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles Capitale et l'ordonnance du 12 décembre 1991 créant des fonds budgétaires en vue de la transposition de la directive 2018/2001 et de la directive 2019/944'² :

¹ Voir également le commentaire de cette disposition dans *Doc. parl.*, Parlement bruxellois, 2017-18, n° A-664/1, pp. 32-33 : « Les paragraphes 6 et 7 permettent au conseil d'administration de Brugel de déléguer certaines de ses tâches à un coordinateur désigné parmi les membres du personnel dirigeant de Brugel. Seules des tâches qui ne présentent pas d'intérêt stratégique peuvent être déléguées. Cette possibilité de délégation est nécessaire pour garantir le bon fonctionnement de Brugel et permettre à son conseil d'administration de se concentrer sur les questions d'ordre stratégique ».

² Le Conseil d'État, section de législation, a donné sur cet avant-projet l'avis 69.836/1/V du 29 septembre 2021.

« Ce projet d'ordonnance modificatrice a été adopté en 3ème lecture par le Gouvernement bruxellois en sa séance du 3 février 2022. Il est maintenant transmis au Parlement et fera l'objet d'un débat en mars 2022 avec un vote possible encore en mars ou, au plus tard, fin avril 2022.

Ce projet d'ordonnance prévoit bien dans son article 86 modifiant l'article 30bis §7 deux fonctions de 'directeur' et 'directeur adjoint'. Ce texte précise : 'Les deux directeurs prennent toutes les mesures d'organisation nécessaires pour garantir le fonctionnement de Brugel et l'exécution correcte de ses tâches. Ils exercent également les compétences qui leur sont déléguées par le conseil d'administration, sous l'autorité de celui-ci.'. Cette disposition est donc bien la base de la nouvelle pyramide hiérarchique du régulateur.

(...) Comme indiqué ci-dessus, l'ordonnance électricité poursuit sa procédure d'adoption mais il est peu probable que celle-ci aboutisse avant la procédure relative au statut. Les deux textes doivent toutefois être lus en parallèle et certaines dispositions pourraient n'entrer en vigueur qu'après l'adoption de l'ordonnance électricité.

(...) Toutefois, nous pourrions envisager que les arrêtés n'entrent en vigueur qu'à dater de l'entrée en vigueur de l'ordonnance électricité afin d'assurer une cohérence entre ces deux textes légaux ».

L'impact de l'avant-projet d'ordonnance précité sur le projet à l'examen n'est toutefois pas limité à la modification de l'article 30bis de l'ordonnance du 19 juillet 2001, figurant dans cet avant-projet, et dont le délégué fait mention³. Ainsi, l'article 4 du projet à l'examen prévoit de nouvelles règles pour les membres du Service des litiges, alors que l'avant-projet d'ordonnance vise à modifier les règles relatives au Service des litiges qui sont inscrites dans l'article 30novies de l'ordonnance du 19 juillet 2001. En outre, l'article 11 du projet contient des règles relatives au conseil d'administration, alors que l'article 30ter de l'ordonnance du 19 juillet 2001, qui contient également de telles règles, est également modifié par l'avant-projet d'ordonnance.

1.3. Il résulte de ce qui précède qu'un grand nombre de dispositions de l'arrêté en projet sont liées au nouveau cadre juridique relatif à l'autorité de régulation, contenu dans l'avant-projet d'ordonnance précité. Toutefois, cet avant-projet doit encore suivre l'ensemble de la procédure parlementaire.

Même si, formellement, les dispositions concernées du projet ne trouveraient pas, en tout ou en partie, un fondement juridique dans les dispositions précitées de l'ordonnance qui doit encore être adoptée, il n'en demeure pas moins que le Conseil d'État, section de législation, ne pourra vérifier de manière concluante la conformité du projet aux normes supérieures, et notamment avec le cadre juridique existant de l'ordonnance, que lorsque ce cadre sera suffisamment établi. Ce n'est en tout cas pas possible pour les dispositions du projet qui sont le corollaire direct de l'ordonnance qui doit encore être adoptée et qui y sont indissolublement liées.

³ L'avant-projet d'ordonnance vise, en ce qui concerne l'Autorité de régulation, à modifier les articles 30bis, 30ter, 30quater, 30quinquies, 30octies et 30novies de l'ordonnance du 19 juillet 2001 et à insérer les nouveaux articles 30decies et 30undecies.

2. Compte tenu de la grande connexité entre de nombreuses dispositions du projet et de l'ordonnance qui doit encore être adoptée, d'une part, et entre ces dispositions du projet et les autres dispositions de celui-ci, d'autre part, la demande d'avis est dans son ensemble prématurée et, dès lors, irrecevable.

Une nouvelle demande d'avis ne pourra être introduite de manière recevable qu'après l'adoption de l'ordonnance précitée par le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Wilfried VAN VAERENBERGH